

Reformasi Hukum dan Posisi Peradilan Agama di Indonesia

Jaenal Aripin

Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta.

jaenalaripin_uinjkt@yahoo.com

Abstrak

Peradilan Agama telah mengalami perubahan dalam hal perubahan paradigma hukum yang diterapkan di Indonesia dengan menerapkan konsep pemisahan kekuasaan, bukan pembagian kekuasaan. Status dan posisinya sebagai penyelenggara kekuasaan kehakiman, peradilan agama saat ini memiliki independensi karena ia tidak lagi berada dibawah kekuasaan eksekutif. Kompetensinya juga sudah mengalami perubahan dengan dua kompetensi: ekonomi syari'ah, perundang-undangan keturunan dan adopsi, juga hisab dan rukyah. Akan tetapi, hukum materiilnya sendiri tidak mengalami perubahan baik pada kompetensi yang lama maupun pada kompetensi yang baru. Karena tidak adanya perubahan materiil hukum, para hakim tidak hanya bertindak sebagai penyelenggara hukum tetapi juga sebagai penafsir hukum atas kitab-kitab hukum, law in concreto, dan atau living law seperti dalam budaya hukum. Ini artinya bahwa para pencari keadilan akan merasakan keadilan yang murni.

Abstract

The Religious Court has changed in the way of the law paradigm change applied in Indonesia by applying the concept of separation of power, not distribution of power. Its status and position as the administrator of judicial power, has the independency at the moment because it is not under the executive power any longer. Its competence, has also changed with new competencies: syari'ah economy, the enactment of ancestry and adoption, and of hisab and rukyah. But the material law is not changed in either old or new competency. Because there is no change in law material, the judges perform not only as the law administrator but also as the law interpreter/rechtsvinding on law in book, law in concreto, and/or living law like in legal culture. This is meant that justice seekers will feel the pure justice.

Kata Kunci: reformasi, kekuasaan kehakiman, peradilan agama

Pendahuluan

Di Indonesia, gerakan reformasi dimulai pada tahun 1998. Tujuan utamanya adalah membentuk pemerintahan demokrasi Indonesia baru. Untuk merealisasikan tujuan tersebut, reformasi bidang hukum menjadi prioritas dan dilakukan secara bertahap menurut urutan prioritasnya, sebab tidak mungkin untuk melakukannya semua secara simultan, mengingat reformasi pada hakekatnya bukan revolusi.¹ Menurut Paulus Lotulung,² langkah awal yang harus dilakukan adalah perbaikan sistem melalui perubahan dan penyempurnaan peraturan-peraturan yang mendasari penegakan hukum. Dari sinilah titik tolak kebijakan dan politik penegakan hukum harus dilakukan. Salah satu reformasi hukum di bidang penegakan hukum yang signifikan adalah mengacu kepada Ketetapan MPR Nomor X/MPR/1998 tentang Pokok-pokok Reformasi Pembangunan dalam Rangka Menyelamatkan dan Normalisasi Kehidupan Nasional sebagai Haluan Negara.³ Atas dasar ini, dilakukan pengkajian kembali mengenai fungsi eksekutif, legislatif, dan yudikatif, sesuai dengan peraturan perundang-undangan Indonesia.

Tahap awal yang dilakukan adalah mengamandemen UUD 1945 sebagai dasar utama bagi konstitusi Negara R.I. Secara prinsipil, amandemen merupakan sebuah keniscayaan. Mengingat, tidak mungkin melakukan reformasi politik dan ekonomi tanpa melakukan reformasi hukum. Reformasi hukum pun tidak mungkin dilakukan tanpa melakukan perubahan konstitusi (*constitutional reform*).⁴ Dalam pandangan Abraham Amos, proses amandemen konstitusi bukan sesuatu yang bersifat *keramat* (tabu), melainkan bertujuan untuk memperbaiki hal-hal substansial yang belum termuat dalam konstitusi.⁵ Karena pada awal pembentukannya, UUD 1945 adalah konstitusi yang bersifat sementara. Soekarno menyebutnya sebagai UUD *revolutiegrondwet*.⁶

Dalam kaitan tersebut, Peradilan Agama (selanjutnya disebut PA) sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman kemungkinan mendapat pengaruh reformasi. Karena itu, bagaimana sesungguhnya posisi PA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman sebelum dan sesudah reformasi? Segi dan aspek apa saja perubahan yang terjadi pada PA di era reformasi? Inilah di antara permasalahan yang dibahas dalam tulisan ini.

Reformasi dan Reposisi Kekuasaan Kehakiman

Reformasi oleh Chunningham diartikan sebagai “membentuk, menyusun, dan mempersatukan kembali”.⁷ Bila dikaitkan dengan hukum, Thompson mengartikan reformasi sebagai proses perubahan tatanan hukum (*constitucional reform*).⁸ Di Indonesia, secara faktual reformasi diawali dengan melakukan amandemen UUD 1945.⁹ Dengan tujuan memberikan arah pembangunan hukum yang mampu memberikan perlindungan kepada seluruh elemen masyarakat, sehingga terpenuhi hak

konstitusionalnya. Oleh karena itu, menurut Jimly, pembaharuan hukum dapat dikelompokkan menurut bidang-bidang; politik dan pemerintahan, ekonomi dan dunia usaha, kesejahteraan dan budaya, serta penataan sistem dan aparatur hukum.¹⁰ Namun, bidang-bidang yang menjadi target awal reformasi belum tercapai setelah 10 tahun reformasi berlalu. Hal ini paling tidak tercermin dari 67,6 % responden yang menyatakan bahwa, amandemen konstitusi belum terpenuhi,¹¹ begitu pula penegakan supremasi hukum, menurut 77,4 % responden dinyatakan belum terpenuhi,¹² keberhasilan reformasi baru sebatas pada kebebasan berpolitik (70,1 %) dan kebebasan berekspresi (71,5 %).¹³

Keberhasilan dalam aspek kebebasan berpolitik dan kebebasan berekspresi, menjadi keberhasilan demokrasi di masa reformasi. Keberhasilan ini sejalan dengan pemikiran Huntington "...ada hal lain yang perlu dilakukan oleh negara yang sedang berada dalam transisi demokrasi seperti Indonesia, yaitu menjaga stabilitas pemerintahan demokrasi".¹⁴ Tidak hanya itu, demokrasi juga ternyata menjadi jargon dan kendaraan politik reformasi. Willy Eichler menyatakan "...esensi demokrasi adalah proses, karenanya ia merupakan sistem yang dinamis ke arah yang lebih baik dan maju dibandingkan dengan sebelumnya."¹⁵ Robert A. Dahl menyebut demokrasi sebagai sarana, bukan tujuan. Yakni sarana untuk mencapai persamaan (*equality*) politik yang mencakup tiga hal, yakni kebebasan manusia, perlindungan terhadap nilai (harkat dan martabat) kemanusiaan, dan perkembangan diri manusia.¹⁶

Demokrasi di era reformasi akan terus menuju pada proses perubahan. Hal ini berbanding lurus dengan era reformasi yang juga dimaknai sebagai masa penuh perubahan, dalam istilah lain juga sering dimaknai sebagai masa/demokrasi transisi. Pada masa transisi inilah, upaya perubahan konstitusi biasanya dilakukan. Meskipun pembuatan konstitusi di masa transisi adalah satu tugas yang tak gampang, sebuah negara biasanya tak punya pilihan selain melakukannya. Per Strand berpendapat bahwa "transisi-transisi ke demokrasi pasti melibatkan satu elemen berupa reformasi konstitusi".¹⁷ Elester memandang bahwa, "...sering kali konstitusi ditulis dalam situasi krisis".¹⁸ Begitu juga, Bagnor menunjukkan bahwa "...satu masa yang sulit dan penuh gejolak adalah sebuah *golden moment* untuk melakukan reformasi konstitusi".¹⁹

Kondisi inilah yang terjadi pada tahun 1999 ketika awal dilakukan reformasi konstitusi di Indonesia. Tidak hanya itu, Thailand yang pernah mengalami transisi politik yang sulit, justru berhasil mereformasi konstitusinya. Bahkan, Thailand merancang dan meratifikasi konstitusi rakyatnya pada tahun 1997 di tengah situasi krisis ekonomi yang sangat mirip dialami Indonesia di akhir 1990-an.²⁰ Reformasi konstitusi di Indonesia, meskipun dilakukan dalam suasana transisi, namun tetap dilakukan pada koridor yang konstitusional. Wheare menyebutnya

dengan istilah amandemen "formal" bukan amandemen "informal".²¹ Amandemen formal, dilakukan menurut mekanisme perubahan yang diatur dalam konstitusi, sedangkan yang tidak formal dilakukan melalui praktek konvensi atau interpretasi peradilan konstitusi.²² Meskipun demikian, menurut Friedrich bahwa sekalipun informal amandemen bisa saja menghasilkan perubahan penting.²³

Reformasi konstitusi di Indonesia, diawali dengan mengamandemen UUD 1945 pada tahun 1999. Kemudian perubahan bertahap dilakukan pada sidang MPR hingga perubahan keempat tahun 2002.²⁴ Perubahan tersebut, tidak hanya terbatas pada UUD 1945, akan tetapi perubahan Undang-undang lainnya,²⁵ termasuk peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, peraturan di lingkungan lembaga tinggi negara dan lainnya.²⁶ Mengingat perubahan tersebut dilakukan pada masa reformasi/ transisi, maka produk hukumnya pun menurut Gani Abdullah disebut produk transisional,²⁷ yakni untuk menjembatani dari keadaan semula menuju keadaan yang diubah oleh produk legislasi. Beberapa produk peraturan perundang-undangan yang turut dirubah adalah tentang kekuasaan kehakiman²⁸ dan badan-badan pelaksananya; yakni Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi, Komisi Yudisial, Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Dengan adanya UU ini, maka kekuasaan kehakiman mencapai puncak supremasinya.

PA, sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman,²⁹ tidak luput dari skema besar reformasi konstitusi. Berawal dari gagasan penyatuatapan badan peradilan di bawah MA, peraturan perundangan terkait mulai diupayakan untuk dirubah. Hal penting yang dilakukan adalah perubahan UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Mengingat, UU tersebut meskipun pada tataran tertentu sudah memberikan supremasi bagi kekuasaan kehakiman, namun bagi PA belum sepenuhnya berada pada *supreme of court*.

Dari hasil perubahan tersebut lahirlah UU No. 35 Tahun 1999.³⁰ Paradigma lembaga peradilan yang dibangun adalah peradilan satu atap (*one roof system*).³¹ Karena itu, perubahan fundamentalnya merubah Pasal 11 yang melahirkan dualisme kekuasaan kehakiman,³² sehingga mengakibatkan ketidakjelasan pembinaan di kalangan profesi hakim.³³ Paradigma atap tunggal (*one roof sistem*) yang diwujudkan dalam UU No. 35 Tahun 1999, selain menghilangkan dualisme, juga dalam rangka menciptakan independensi kekuasaan kehakiman yang terbebas dari intervensi pihak ekstra yustisial. Mengingat, Kekuasaan kehakiman meskipun memiliki kekuasaan (*power*), namun, menurut Tocqueville, kekuasaannya tidak sebesar pada kekuasaan legislatif dan eksekutif.³⁴ Karena itu, independensi ini penting, karena dalam pandangan Becker,

sering terjadi persinggungan antara proses peradilan dengan politik, baik pada skala makro maupun mikro.³⁵

Kebijakan untuk menjadikan peradilan yang independen, dilanjutkan dengan disusunnya UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.³⁶ UU ini selain meneguhkan dan menegaskan kembali paradigma peradilan satu atap, juga sudah melengkapi organ pelaksana kekuasaan kehakiman, selain MA dan badan-badan peradilannya, juga Mahkamah Konstitusi.³⁷

Status dan Kedudukan: Memperkuat Posisi PA

Bagi umat Islam Indonesia, eksistensi PA tidak bisa dipisahkan, karena ia merupakan *conditio sine quanon*.³⁸ Meski demikian, sejak masa penjajahan sampai awal kemerdekaan, PA mengalami dinamika yang cukup pelik serta mengarah pada pasang dan surut; status dan kedudukan,³⁹ maupun kewenangannya. Walau tidak dihapuskan, akan tetapi lingkup yurisdiksinya dibatasi pada perkara keperdataan tertentu. Kenyataan ini tidak bisa dipisahkan dari kemauan politik (*political will*) penguasa pada masanya.⁴⁰ Hal ini terlihat pada kebijakan yang diambil penguasa tersebut.

Sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, PA belum berada pada status mandiri dan independen. Meskipun pada tahun 1948 muncul UU No. 19 sebagai perubahan atas UU No. 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan MA dan Kejaksaan Agung. Namun, menurut Satjipto, perubahan UU tersebut masih bersifat *euro-sentris* yakni berkiblat ke Belanda. Hal ini terlihat dari bentuk peradilan dan perangkatnya dan hukum acara serta hukum materilnya masih menggunakan hukum Belanda.⁴¹

Bahkan, status dan kedudukan PA dalam UU No. 19 Tahun 1948 tidak diakui sebagai peradilan yang sah di Indonesia.⁴² Ini terlihat dari macam-macam peradilan yang diakui UU tersebut, yakni; hanya Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Ketentaraan.⁴³ Sedangkan perkara menyangkut orang-orang Islam, diputuskan di Pengadilan Negeri.⁴⁴ Karena mendapatkan protes umat Islam Indonesia, UU tersebut mati sebelum diberlakukan.⁴⁵ Mengingat UU tersebut tidak sesuai dengan kesadaran masyarakat muslim Indonesia, sebagai entitas yang tidak bisa dipisahkan dari masyarakat Indonesia secara keseluruhan.

Selain itu, pada masa Orde Lama badan peradilan belum mengarah pada bentuk yang ideal, yakni mandiri dan independen, terbebas dari intervensi kekuatan politik serta ekstra yudisial lainnya. Ini terlihat misalnya, pelanggaran oleh Soekarno selaku Presiden terhadap kekuasaan kehakiman, ketika lahirnya UU No. 19 Tahun 1964 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.⁴⁶ Dalam salah satu Pasalnya

dinyatakan "presiden berhak ikut campur dan intervensi terhadap putusan pengadilan". Bahkan dalam penjelasannya ditegaskan bahwa, "pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan pembentuk undang-undang".⁴⁷

Secara teoritis, kenyataan tersebut bertentangan dengan independensi dan kemandirian lembaga peradilan. Padahal, independensi dan kemandirian lembaga peradilan, menjadi pra-syarat bagi *law enforcement*⁴⁸ dalam sebuah negara hukum seperti Indonesia.⁴⁹ Karena erat keterkaitannya antara independensi dan kemandirian lembaga peradilan dengan paradigma negara hukum modern yang demokratis.⁵⁰ Dalam teorinya, A.V. Dicey mengemukakan, ciri negara hukum selain *law enforcement* adalah adanya persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*), dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*, ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama.⁵¹

Namun, jika dilihat dari kronologi pembentukan UUD 1945, tidak diarahkan untuk memisahkan antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif (*separation of power*)⁵² seperti ditegaskan oleh Soepomo ketika sidang BPUPKI bahwa, "...prinsip yang dianut dalam UUD yang sedang disusun tidak didasarkan atas ajaran Trias Politika Montesquieu (*separation of power*),⁵³ melainkan menganut pembagian kekuasaan (*division of power*)⁵⁴ dalam arti, fungsi pokoknya saja yang dibedakan serta diserahkan kepada badan berbeda (*distinct hands*).⁵⁵

Titik awal pembaharuan PA baru dimulai sejak ditetapkan UU No. 14 Tahun 1970.⁵⁶ Namun masih jauh dari yang diharapkan. Terutama independensinya, mengingat UU No. 14 Tahun 1970 masih menganut sistem *double roof sistem*⁵⁷ dua atap. Seperti ditegaskan pada Pasal 11 ayat (1). Masuknya pihak eksekutif dalam kekuasaan kehakiman disinyalir sebagai salah satu sebab mengapa kekuasaan kehakiman di negeri ini tidak independen.⁵⁸ Dengan demikian, sampai masa Orde Baru tetap saja PA, dari segi status dan kedudukan, belum bisa dikatakan peradilan yang independen, mandiri, dan kokoh. Karena itu untuk memperbaikinya, Presiden RI menyampaikan RUU PA kepada DPR.⁵⁹ Setelah melalui perdebatan yang cukup panjang, akhirnya RUU PA tersebut disahkan menjadi UU No.7 Tahun 1989 Tentang PA.⁶⁰ Setelah disahkan, PA memiliki UU yang jauh lebih maju dari ketentuan UU yang ada sebelumnya. Namun, dari aspek kedudukan dan status, ia belum bebas dari intervensi dari kekuatan politik di eksekutif.

Intervensi terhadap lembaga peradilan, menurut L. Becker tidak bisa dihindarkan, mengingat sering terjadi persinggungan antara peradilan dengan politik dalam proses peradilan, di mana peradilan kadang dipengaruhi oleh kelompok kepentingan yang mempunyai

kepentingan, termasuk juga orang perorangan.⁶¹ Dalam konteks ini, pemisahan kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif diharapkan bisa mengurangi intervensi tersebut. Karena itu, menurut Montesquieu ketiga fungsi tersebut harus terpisah, baik mengenai tugas (fungsi) maupun alat perlengkapan (organ) penyelenggaranya.⁶²

Melihat kenyataan tersebut, nampaknya sulit jika *separation of power* benar-benar diterapkan secara ketat. Akan tetapi, jika prinsip tersebut diabaikan, maka tujuan luhur dari negara hukum yang demokratis seperti diungkapkan M. Scheltema, sulit akan tercapai.⁶³ Karena itu, dalam konteks sejarah perjalanan kelembagaan negara Indonesia, PA tetap dituntut agar bersifat independen dan tidak memihak. Mengingat, *impartiality* (ketidakberpihakan) menurut Herbert Yacq, merupakan salah satu indikator dari independensi lembaga peradilan bersama dengan *political insularity* (keterputusan relasi dengan para aktor politik).⁶⁴

Sebagai institusi penegak hukum, PA harus kuat status dan kedudukannya sehingga dapat memberikan kepastian hukum kepada para pencari keadilan. Karenanya, yang lebih diutamakan dari reformasi PA, sesungguhnya adalah menyangkut status dan kedudukannya sebagai salah satu pelaksana dari struktur kekuasaan kehakiman. Friedman dalam teori *three elements law system*,⁶⁵ menyatakan bahwa, efektif atau tidaknya penegakan hukum salah satunya ditentukan oleh kuat tidaknya struktur hukum (*legal structure*), yakni pengadilan. Menurutnya, struktur adalah bagian dari sistem hukum yang bergerak di dalam suatu mekanisme.⁶⁶ Struktur bagaikan foto diam yang menghentikan gerak.⁶⁷ Dengan demikian, Pengadilan Agama sebagai salah satu bagian dari struktur hukum akan memberikan pengaruh terhadap kuat tidaknya struktur pelaksana hukum di Indonesia.

Bila dilihat dari aspek struktur, PA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman di era reformasi status dan kedudukannya sudah kuat. Sehingga, tidak akan ada perdebatan lagi mengenai kehadirannya dalam sistem kekuasaan kehakiman Indonesia. PA adalah pranata konstitusional. Menjalankan PA menjadi tanggungjawab dan kewajiban konstitusional. Karena itu, penghapusannya hanya mungkin kalau ada perubahan UUD. Dan ini merupakan sesuatu yang sulit dibayangkan akan terjadi.

Inilah perubahan signifikan yang terjadi pada PA di era reformasi. Eksistensinya; status sudah sangat kuat secara konstitusional, kedudukannya sudah sama dengan badan-badan peradilan lainnya. Sehingga, independensi dan kemandirian institusionalnya bisa meningkat, termasuk juga kepercayaan dari masyarakat pencari keadilan. Kepercayaan dari masyarakat pencari keadilan, bisa dibuktikan salah satu

indikatornya adalah tingkat kepuasan (*consumer satisfaction*) pengguna/masyarakat terhadap PA.

Dalam laporan hasil survey nasional yang dilakukan oleh MA dan AusAID tahun 2008,⁶⁸ terdapat tingkat kepuasan yang tinggi pada pengguna jasa Pengadilan Agama, dengan lebih dari 80 % pemohon menyatakan mereka bersedia untuk menggunakan kembali Pengadilan Agama, jika mengalami masalah hukum yang sama.⁶⁹ Termasuk proses persidangan, umumnya menyatakan puas. Ini dibuktikan dengan pernyataan responden; 63,3 % menyatakan proses persidangan tidak menimbulkan keresahan, 64,4 % menyatakan tidak terlalu banyak penundaan, perkara diperiksa secara cepat dan efisien dan memperoleh akses kepada dokumen-dokumen yang relevan (74 dan 71,6 %). Tingginya angka tingkat kepuasan terhadap proses persidangan tersebut, juga dikuatkan oleh pernyataan responden bahwa; pengadilan telah bersikap adil dan transparan (81,1 %); pengadilan menangani perkara dengan adil (79,1 %); dan sifat acara persidangan dapat dimengerti (75 %).⁷⁰

Dengan demikian, tingkat kepuasan masyarakat terhadap PA, tidak hanya dalam soal pelayanan administrasi, tetapi juga dalam hal jalannya/proses persidangan, serta masyarakat pencari keadilan mendapatkan rasa keadilan atas putusan hakim tersebut. Putusan hakim yang adil menurut Jeremy Bentham, ada korelasinya yang kuat dengan proses persidangan dan nilai-nilai yang terkait dengan proses hukum. Oleh karena itu, proses persidangan harus menghasilkan putusan yang akurat sebagai tanda dipergunakannya nilai-nilai hukum sebagai dasar putusan.⁷¹

Selain itu, tingkat kepuasan pencari keadilan terhadap putusan Pengadilan Agama juga terlihat dari data perkara yang masuk ke Pengadilan Agama. Pada tahun 2007, dari 201.438 perkara yang diputus oleh hakim di Pengadilan Agama tingkat pertama, hanya 1.650 perkara yang diajukan ke Pengadilan Agama tingkat banding atau 0,82 %. Sedangkan untuk perkara yang diputus di tingkat banding sebanyak 1.682 perkara dan yang kasasi hanya 491 perkara. Ini berarti hanya 0,24 % masyarakat yang merasa tidak puas atas putusan hakim tinggi Pengadilan Agama, sehingga mereka mengajukan perkara tersebut ke tingkat kasasi.⁷²

Kecilnya prosentase –rata-rata hanya 0,24%– masyarakat yang mengajukan ke pengadilan di tingkat atasnya, menunjukkan bahwa tingkat kepuasan masyarakat sangat tinggi (82 %). Karena itu, Pengadilan Agama sebagai bagian dari *legal structure* harus benar-benar kuat, mandiri, independen, dan kredibel, sehingga salah satu elemen dalam sistem hukum akan berfungsi dengan baik. Selain itu, berdasarkan hasil survey The Asia Foundation pada tahun 2005⁷³ PA menjadi satu-satunya institusi penegak hukum yang memiliki *performance* paling baik, dengan

angka kepuasan pelayanan mencapai nilai 80, Peradilan Umum hanya 70, TNI 74, dan polisi hanya 59.⁷⁴ Bahkan dalam aspek "persepsi publik terhadap bermacam-macam institusi", PA adalah institusi yang nilai *trustworthy* dan *does its job well*-nya paling tinggi.⁷⁵

Data tersebut menunjukkan bahwa PA di mata masyarakat menjadi salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman yang terpercaya. Bukan saja karena pelayanan administrasinya, akan tetapi juga proses persidangan dan hasil putusan yang dibuat oleh hakim dapat memberikan rasa keadilan masyarakat. Berkaitan dengan ini, Colligan menyatakan bahwa, lahirnya putusan yang akurat memperlihatkan dipergunakannya nilai-nilai sebagai dasar dari putusan dan keluarnya putusan yang akurat tersebut juga terkait dengan dipakainya hukum pembuktian selama proses pemeriksaan perkara di pengadilan.⁷⁶ Karenanya, tidak berlebihan jika dinyatakan bahwa, pada masa reformasi—pasca disatupadatkan di bawah MA—PA semakin mandiri dan independen.

Kewenangan: Optimalisasi Peran dan Fungsi

Bagi PA, kewenangan (*absolute competence*) dan wilayah yurisdiksi pengadilan (*relative competence*) merupakan bagian yang tak dapat dipisahkan. A.V. Dicey menyatakan, pembatasan pada dua kompetensi tersebut, meski tujuannya untuk kepentingan perlindungan hak-hak pencari keadilan, justru membuat lembaga peradilan tidak memiliki posisi independen yang sempurna.⁷⁷ Meskipun demikian, dalam sejarahnya justru kompetensi inilah yang menjadi penentu bagi eksistensi badan peradilan termasuk PA.

Kompetensi juga sangat erat kaitannya dengan pelaksanaan hukum Islam di Indonesia. Sudah sejak sebelum kemerdekaan sesungguhnya hukum Islam telah berlaku di Indonesia, menjadi hukum yang hidup di masyarakat. Artinya, ketika hukum Islam dilaksanakan, maka segala persoalannya juga ditangani dan menjadi kompetensi PA. Akan tetapi, sejak munculnya teori *receptie* Christian Snouck Hurgronje,⁷⁸ kewenangan PA dibatasi, tidak lagi menangani masalah waris karena dianggap belum menjadi hukum adat.⁷⁹ Atas dasar keterpengaruhan dari teori ini, kompetensi PA hanya seputar perceraian, nafkah, talaq, dan rujuk.⁸⁰

Kewenangan PA di Indonesia, sesungguhnya sangat terkait erat dengan persoalan kehidupan umat Islam, karena ia menjadi *sui generis*nya. Namun, karena Indonesia bukan negara Islam, maka kewenangan PA tidak menyangkut seluruh persoalan umat Islam, melainkan hanya terkait dengan persoalan hukum keluarga (*ahwal al-syakhsyah*) ditambah sedikit persoalan muamalah. Kenyataan tersebut tidak bisa dipisahkan dari persoalan politik penguasa, meskipun kewenangan relatif lebih ajeg dari pada status dan kedudukan yang sering mengalami pasang dan surut.⁸¹

Pada tahun 1957, PA terbentuk di beberapa daerah; Aceh, Kalimantan Selatan, dan sebagian Kalimantan Timur. Kewenangannya mencakup masalah perkawinan, waris, waqaf, hibah, shadaqah, dan bahkan baitul mal.⁸² Eksistensi PA mendapat momentum kuat secara konstitusional ketika disahkannya UU No. 14 Tahun 1970. Dalam UU ini, PA secara eksplisit diakui sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia. Akan tetapi, tidak ada perubahan yurisdiksi.⁸³ Karena itu, PA adalah peradilan nikah, talak, dan rujuk. Perubahan yurisdiksi mulai nampak pada UU No. 1 Tahun 1974, yang meliputi perceraian, penentuan keabsahan anak, perwalian, penetapan asal usul anak, dan izin menikah.⁸⁴

Tidak sebatas itu, kewenangan PA juga bertambah ketika keluar Peraturan Pemerintah Nomor 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik, terutama Pasal 12.⁸⁵ Bahkan, pada tahun 1989, kewenangan PA juga mendapatkan perluasan, tidak lagi sebatas masalah perkawinan, namun juga masalah kewarisan, wasiat, hibah, wakaf, dan shadaqah.⁸⁶ Ketentuan tersebut dinyatakan dalam UU No. 7 Tahun 1989 tentang PA. Kemunculan UU ini tidak saja memberikan keleluasaan kewenangan, akan tetapi juga telah memberikan kemandirian kepada Pengadilan Agama sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Karena, telah mempunyai hukum acara sendiri, dapat melaksanakan keputusannya sendiri, mempunyai jurusita sendiri, serta mempunyai struktur dan perangkat yang kuat berdasarkan UU.⁸⁷

Mencermati perjalanan kewenangan PA dari sebelum kemerdekaan sampai sebelum reformasi, ternyata pasang surut tidak bisa dilepaskan dari dinamika politik yang terjadi. Namun, kewenangannya tetap, meskipun ada upaya penghapusan PA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Bahkan, perkembangannya menunjukkan peningkatan yang cukup signifikan dalam konteks pelaksanaan hukum Islam di Indonesia. Ternyata, perkembangan ini tidak bisa dilepaskan dari dinamika sosial hukum masyarakat muslim, seperti teori pemberlakuan hukum Islam H.A.R. Gibb.⁸⁸

Hukum Islam yang berlaku di Indonesia, tidak saja yang berlaku secara yuridis formal, yakni menjadi hukum positif berdasarkan atau karena ditunjuk oleh peraturan perundang-undangan (hukum positif),⁸⁹ namun juga berlaku secara normatif.⁹⁰ Keduanya telah menjadi hukum yang hidup (*living law*) di masyarakat, karena hukum Islam merupakan entitas agama yang dianut oleh mayoritas penduduk hingga saat ini, dan dalam dimensi amaliahnya di beberapa daerah ia telah menjadi bagian tradisi (adat) masyarakat yang terkadang dianggap sakral.⁹¹ Karenanya, secara sosiologis dan kultural, hukum Islam adalah hukum yang mengalir dan berurat berakar pada budaya masyarakat. Salah satu faktornya adalah karena fleksibilitas dan elastisitasnya. Artinya, kendatipun hukum Islam

tergolong hukum yang otonom akan tetapi dalam tataran implementasinya ia sangat *aplicable* dan *acceptable* dengan berbagai jenis budaya lokal. Karena itu, bisa dipahami bila dalam sejarahnya di Indonesia ia menjadi kekuatan moral masyarakat (*moral force of people*) yang mampu *vis a vis* hukum positif negara, baik tertulis maupun tidak tertulis.⁹²

Pada masa reformasi, perubahan signifikan menyangkut kewenangan PA, secara konstitusional diperoleh melalui UU No. 3 Tahun 2006 sebagai perubahan atas UU No. 7 Tahun 1989. UU ini bersifat diagnostik⁹³ atau dalam istilah lain UU organik akibat adanya UU No. 4 Tahun 2004. Pasal 2 UU No. 3 tahun 2006 menegaskan, "PA adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai *perkara tertentu*." Dengan penegasan kewenangan ini, dimungkinkan menyelesaikan perkara kaitannya dengan persoalan pidana.⁹⁴ Selain itu, *supreme of competence* PA diperolehnya kewenangan baru dibidang ekonomi syariah sebagaimana dinyatakan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 yakni; perkawinan, waris, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq, shadaqoh, dan ekonomi syaria'h. Dengan demikian, titik penambahan kewenangan baru⁹⁵ tersebut adalah; zakat, infaq, dan ekonomi syaria'h.

Perluasan kewenangan tersebut sesuai dengan perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat, khususnya masyarakat muslim, sebagaimana dinyatakan Eugien Ehrlich bahwa "...hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat".⁹⁶ Ia juga menyatakan bahwa, hukum positif hanya akan efektif apabila selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, dalam antropologi dikenal pola-pola kebudayaan (*culture pattern*).⁹⁷

Atas dasar ini pula, DPR menambah kewenangan dalam bidang ekonomi syariah kepada PA. Karena itu, perluasan kewenangan PA dalam bidang ekonomi syariah adalah sesuai dengan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat. David N. Schiff menyatakan "...hukum dan peraturan saling interelasi, terutama terlihat jelas dari adanya perubahan-perubahan sosial yang terjadi dengan sangat cepat, sehingga kepentingan individu dalam masyarakat harus diakomodasi dalam aturan-aturan hukum."⁹⁸ Ia juga menyatakan bahwa "...ada hubungan antara berbagai pola perilaku yang menjelma ke dalam bentuk hukum dengan perilaku nyata dari individu".⁹⁹

Oleh karena itu, dalam perspektif sosiologi hukum, maka tidak mengherankan jika pada era reformasi ini, PA mengalami perluasan kewenangan, mengingat "...harus ada kesinambungan yang simetris antara perkembangan masyarakat dengan pengaturan hukum, agar tidak ada *gap* antara persoalan (*problem*) dengan cara dan tempat penyelesaiannya (*solving*)."¹⁰⁰ Dalam arti, perkembangan masyarakat yang

meniscayakan munculnya permasalahan bisa diselesaikan melalui jalur hukum (*legal*), tidak dengan cara sendiri (*illegal*). Kecuali itu, perluasan kewenangan, juga sesuai dengan teori *three elements law system* Friedman, terutama tentang *legal substance*. Friedman menyatakan; *legal substance* adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sebuah sistem.¹⁰¹ Substansi juga berarti produk yang dihasilkan, mencakup keputusan yang dikeluarkan, aturan baru yang disusun. Substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law in books*.¹⁰²

Berdasarkan uraian teori tersebut, maka adanya perluasan beberapa kewenangan PA merupakan sebuah keniscayaan, mengingat semua yang menjadi wewenang PA, baik menyangkut tentang perkawinan, waris, wakaf, zakat, sampai pada masalah ekonomi syaria'ah, kesemuanya merupakan sesuatu yang telah melekat pada masyarakat muslim. Dengan kata lain, hukum Islam yang menjadi kewenangan PA selama ini, telah menjadi *living law*, hukum yang hidup dan diamalkan oleh masyarakat. Seperti ungkapan Cicero; "...tiada masyarakat tanpa hukum dan tiada hukum tanpa masyarakat, hukum diadakan oleh masyarakat untuk mengatur kehidupan mereka".¹⁰³

Bahkan semestinya, kewenangan PA tidak hanya terbatas pada persoalan-persoalan tersebut, tetapi juga menyangkut persoalan hukum Islam lainnya yang selama ini telah dipraktikkan oleh masyarakat dalam kehidupan sehari-hari. Sepanjang hukum Islam itu hidup dan dipraktikkan oleh masyarakat, sepanjang itu pula seharusnya kewenangan yang dimiliki oleh PA. Mengingat, keberadaan PA sebagai sebuah *legal structure*, berbanding lurus dengan kewenangannya sebagai *legal substance*. Sehingga, jika *legal structure*nya kuat tetapi *legal substance* nya tidak kuat, maka ibarat sebuah bangunan hampa yang tidak ada isinya.¹⁰⁴

Namun demikian, beberapa kewenangan yang selama ini diemban oleh PA, ternyata dimiliki bukan hasil dari sebuah perencanaan strategis dari para pengelola atau pihak yang berwenang (*by design*),¹⁰⁵ akan tetapi lebih karena persoalan tersebut secara sosiologis telah dipraktikkan oleh masyarakat. Hal ini seperti yang dijadikan alasan oleh anggota DPR ketika mengesahkan kewenangan ekonomi syariah dalam UU No. 3 Tahun 2006, dimana pertimbangan utamanya adalah "...bahwa ekonomi syariah adalah bidang perdata yang secara sosiologis merupakan kebutuhan umat Islam".

Hukum Materiil: Meneguhkan Kembali KHI

Sebelum Indonesia merdeka, telah muncul hukum materiil menyangkut Perdata Islam yakni; (*Civiele Wetten der Mohammeddaansche*) dan telah mendapatkan legalitas pemberlakuannya secara positif melalui *Resolutie der Indische Regeering* (VOC) tanggal 25 Mei 1760,¹⁰⁶ dikenal

dengan *Compendium Freijer*.¹⁰⁷ *Compendium* ini merupakan hukum materiil dalam bentuk legislasi hukum Islam pertama di Indonesia.¹⁰⁸ Kecuali itu, kitab undang-undang yang memuat atau mengadopsi hukum Islam adalah *Papakem Cirebon*¹⁰⁹ dan *Compendium der Voornamste Javaanche Wetten Naukeurig Getrokken Uit Het Hohammedaanche Wetboek Mogharrer* yang lebih terkenal dengan *Compendium Moghareer* mengingat materinya diambil dari kitab *al-Muharrar* karya Imam Rafi'i.¹¹⁰

Pada masa kemerdekaan, hukum materiil yang muncul adalah UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Peraturan Pemerintah No. 28 Tahun 1977 tentang Perwakafan Tanah Milik yang merupakan kelanjutan dari UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria. Namun, sampai saat ini, PA belum mempunyai UU yang khusus mengatur hukum materiil secara lengkap.¹¹¹ Karena itu, PA, meskipun sudah banyak mengalami perubahan akan tetapi tidak menyentuh dan dibarengi dengan perubahan hukum materiil. Oleh karena itu, untuk menyelesaikan sengketa di bidang hukum keluarga/Perdata Islam (*famiy law*), hukum materiil yang dipergunakan masih berserakan pada beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan, Peraturan Pemerintah, Instruksi Presiden, bahkan pada kitab fiqh. Hal ini tidak menguntungkan, sebab akan terjadi ketidak pastian hukum.¹¹² Adapun hukum materiil tentang sengketa perkawinan didasarkan pada ketentuan UU No. 1 Tahun 1974¹¹³ dan INPRES Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam (KHI).

Meskipun KHI pada praktiknya dipakai sebagai pedoman dalam menerima, memeriksa, dan memutus sengketa antara umat Islam, akan tetapi karena landasan pemberlakuannya hanya berdasarkan Inpres dan sifatnya hanya sebagai kompilasi¹¹⁴ maka sesungguhnya, secara yuridis kekuatan hukum berlakunya lemah. Hal ini paling tidak disebabkan oleh dua hal; *Pertama*, dasar pemberlakuan KHI hanya Instruksi Presiden. Sebagai instrumen hukum, Inpres tidak masuk dalam tata aturan perundang-undangan¹¹⁵ yang ditetapkan dalam MPRS No. XX/MPRS/1966, ketetapan MPR masa reformasi; TAP MPR No. I/MPR/2003,¹¹⁶ atau ketetapan MPR sebelumnya, yakni TAP MPR No. III/MPR/2000, termasuk juga Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Urut Peraturan Perundang-Undang.¹¹⁷ Baik ketetapan MPR maupun UU tersebut,¹¹⁸ merupakan dasar hukum atas tata aturan perundang-undangan yang mempunyai kekuatan hukum positif secara tertulis. Keberadaannya dapat memaksa dan mengikat setiap warga negara. Sedangkan Inpres adalah instrumen hukum yang absah dilakukan Presiden dan mempunyai kekuatan hukum mengikat dan memaksa pada pihak yang diperintah.

Natabaya menyatakan "...mengenai Instruksi Menteri, bukanlah jenis peraturan perundang-undangan karena instruksi hanya

mengikat secara intern suatu organisasi (baik pemerintah/negara maupun nonpemerintah) kalau toh mengikat keluar sebatas pada orang atau instansi yang diberi instruksi tersebut. Dengan demikian maka, Instruksi Menteri dan Instruksi Presiden tidak termasuk dalam jenis peraturan perundang-undangan".¹¹⁹

Kedua, KHI bila dilihat dari pemberlakuannya, ia bersifat fakultatif tidak bersifat imperatif. Hukum imperatif adalah hukum yang memaksa, yakni kaidah-kaidah hukum yang secara *a priori* harus ditaati.¹²⁰ Ia mempunyai kekuatan untuk memaksa dan mengikat secara mutlak.¹²¹ Sedangkan hukum fakultatif tidaklah secara *a priori* harus ditaati atau tidak *a priori* untuk dipatuhi, melainkan sekedar melengkapi, subsidair atau disositif.¹²² Dalam hukum fakultatif masih terdapat ruang pilihan untuk melakukan yang lain ataupun sama sekali tidak melakukannya.¹²³ Atau dalam istilah lain hukum fakultatif adalah hukum yang tidak harus mengikat atau dapat dipilih.¹²⁴ Karena itu, dalam hukum fakultatif masih ada ruang pilihan untuk melakukan yang lain ataupun sama sekali tidak melakukannya.

Terlepas dari sifat dan karakter ke fakultatifannya, yang jelas KHI adalah hukum transisi untuk menuju pada kekuatan hukum positif tertulis seperti dalam tata aturan perundang-undangan yang bersumber dari fiqh. Abdul Manan menyatakan bahwa "...menjadikan nilai-nilai fiqh dalam bentuk perundang-undangan sebagai hukum positif merupakan konsekuensi negara Indonesia mengikuti sistem hukum Romawi (*Romawi law system*), mengingat peraturan perundang-undangan yang telah dijadikan hukum positif oleh negara merupakan sumber hukum yang kuat bagi hakim dalam memutuskan perkara".¹²⁵ Dengan demikian, hakim tidak boleh menyimpang dari ketentuan ini, jika hakim menganggap dalam peraturan hukum tidak jelas, diharuskan untuk melakukan penafsiran (*verstehen*) terhadap pasal yang berbeda untuk – menurut Gani Abdullah – menemukan hukum (*rechtsvinding law*).¹²⁶ Jika ada kasus yang dihadapi belum ada hukumnya, ia wajib menciptakan (*rechtsschepping*) hukum baru dengan *ijtihad*¹²⁷ dan mengambil preseden hukum yang hidup di masyarakat (*living law*).

Meskipun KHI secara yuridis formal lemah, akan tetapi masyarakat pencari keadilan tidak begitu mempermasalahkannya. Dengan demikian, dasar berlaku dan diterimanya KHI oleh masyarakat, lebih didasarkan pada kondisi bahwa KHI (fiqh Indonesia) merupakan hukum yang hidup (*living law*),¹²⁸ yaitu sebuah hukum yang dipatuhi oleh masyarakat karena memang sesuai dengan kondisi masyarakat dan kesadaran hukum masyarakat. Seperti diungkapkan oleh Eugien Ehrlich di atas bahwa,¹²⁹ "...hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup di masyarakat, hukum positif hanya akan efektif apabila searah

dengan hukum yang hidup dalam masyarakat", dalam istilah antropologi dikenal sebagai pola-pola kebudayaan (*culture pattern*).¹³⁰

Di samping itu, keberlakuan hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) jauh lebih kuat dari keberlakuan hukum positif (*written law*). Karena itu, dalam konteks penyusunan norma-norma hukum yang akan dijadikan sebagai bahan untuk menyusun *ius constituendum*¹³¹, Ehrlich menganjurkan agar memperhatikan kenyataan yang hidup di masyarakat. Kenyataan-kenyataan tersebut dinamakan *living law* dan *just law*. Ia juga mengatakan bahwa, hukum positif yang baik adalah hukum yang sesuai dengan *living law* karena merupakan *innder order* dari masyarakat serta mencerminkan nilai-nilai yang hidup di dalamnya.¹³² Dalam kaitan ini, seandainya hendak dilakukan perubahan hukum, secara filosofis harus memperhatikan nilai-nilai luhur dari *living law* agar berlaku efektif dan tidak mendapatkan tantangan.¹³³

Melihat kenyataan tersebut, sesungguhnya bila dipotret dengan teori *three elements law system* Friedman, terutama *legal substance*, bahwa; "...substansi adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam sistem itu".¹³⁴ Legal substansi juga mencakup *living law* (hukum yang hidup), dan bukan hanya aturan yang ada dalam kitab undang-undang atau *law in books*.¹³⁵ Pada intinya, *legal substance* adalah mencakup aturan-aturan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, termasuk putusan pengadilan. Tepatnya, hukum yang berbentuk *in-concreto* atau kaidah hukum individual, maupun hukum *in-abstracto* atau kaidah hukum umum.¹³⁶

Berdasarkan teori tersebut, hukum yang bisa dijadikan sebagai landasan pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara, tidak hanya terbatas pada hukum positif, yakni UU atau *law in books* semata, tapi juga hukum yang sudah lama dilaksanakan secara penuh oleh masyarakat (*living law*) termasuk juga hukum yang berada pada kitab-kitab fiqh baik yang sudah dikodifikasikan maupun yang belum. Akan tetapi, mengingat Indonesia adalah negara hukum dengan anutan system Eropa Kontinental, seperti diungkapkan Abdul Manan sebelumnya, maka berlaku teori *legisme/legistik*, yakni ada Undang-undang ada hukum dan ada hukum ada Undang-undang. Dalam arti, setiap segala sesuatu yang berkaitan dengan aturan, jika hendak dikatakan hukum maka harus diwujudkan dalam bentuk UU atau peraturan lainnya yang bersifat positif.¹³⁷

Karena itu, idealnya hukum materiil bagi PA adalah hukum yang sudah berbentuk undang-undang. Sehingga, kuat dan mandiri status dan kedudukan PA, juga diimbangi dan dibarengi dengan kuat dan kokohnya status hukum materiilnya. Hal ini agar ada keseimbangan antara status dan kedudukan (*legal structure*) dengan kewenangan serta

hukum materiil (*legal substance*) untuk dipergunakan di dalam memutuskan perkara yang menjadi kewenangannya.

Namun demikian, meskipun hukum materiil untuk beberapa kewenangan PA ini belum kuat statusnya, tetapi karena yang menjadi kewenangannya secara sosiologis dan kultural merupakan sesuatu yang tumbuh, berkembang, dan dilaksanakan oleh masyarakat, maka masyarakat tidak pernah mempersoalkannya. Termasuk juga isi/substansi yang terdapat dalam KHI. Karena itu, ketundukan dan penundukan masyarakat terhadap KHI tersebut, selaras dengan teori Van den Berg, yakni *receptio in complexu*.¹³⁸ Ia menyatakan bahwa "...hukum mengikuti agama yang dianut oleh seseorang. Kalau orangnya beragama Islam, maka hukum Islamlah yang berlaku baginya. Menurutnya, orang Islam yang ada di Indonesia telah melakukan resepsi hukum Islam dalam keseluruhannya."¹³⁹

Penutup

Di era reformasi, PA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, secara konstitusional posisinya sudah semakin kuat. Ia, tidak hanya diakui dalam konstitusi UUD 1945, akan tetapi juga diakui penuh dalam UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Melalui UU tersebut, PA ditempatkan pada tempat yang pas secara hukum, yakni berada satu atap di bawah MA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman tertinggi. Meskipun pengalihan dari posisi sebelumnya di Depag menuai protes; pro dan kontra, namun akhirnya PA tetap disatu atapkan bersama badan peradilan lainnya di bawah MA, dengan tetap memperhatikan Depag dan Majelis Ulama Indonesia dalam hal pembinaannya.

Tidak hanya status dan kedudukan yang telah mengalami perubahan, kewenangannya pun sudah mengalami keberanjakan, tidak lagi menangani persoalan *ahwal al-Syakhshiyah* (hukum keluarga), tapi sudah berwenang menyelesaikan –terutama-- persoalan ekonomi syariah. Hal ini seperti ditunjuk oleh UU No. 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas UU No. 7 Tahun 1989 tentang PA. Namun, untuk hukum materiilnya tidak mengalami perubahan dan keberanjakan yang cukup berarti. Meski demikian, sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman bagi umat Islam Indonesia, PA posisi, status, dan kedudukannya sudah semakin kuat dan kokoh. Kuat dan kokohnya status PA di Indonesia, ternyata disebabkan oleh karena desakan faktor kultur masyarakat muslim Indonesia daripada rekayasa dan upaya pihak struktural. Kalaupun ada usaha dari pihak struktural, hal itu lebih bersifat politis akomodatif penguasa terhadap sesuatu yang telah menjadi tradisi dan perilaku masyarakat.

Atas dasar ini maka, penulis merumuskannya dalam sebuah teori baru yang disebut dengan *cultural existence theory* sebagai teori temuan.

Yakni; "Kokohnya keberadaan (*existence*) PA lebih disebabkan karena dorongan sosial dan budaya (*cultural*)". Dalam pengertian luas, secara kultural, PA merupakan *sui generis* bagi umat Islam Indonesia. Ia ada (*exist*) karena terkait dan/atau dipengaruhi oleh kultur/budaya masyarakat muslim Indonesia. Sepanjang masyarakat muslim Indonesia ada; patuh dan taat, serta tunduk menjalankan ajaran agamanya dalam kehidupan sehari-hari, sepanjang itu pula PA akan tetap ada (*exist*), meskipun seandainya pihak penguasa berusaha menghapuskan PA baik secara politis maupun hukum melalui peraturan perundang-undangan, namun PA akan tetap ada (*exist*), yakni dalam bentuk *quasi peradilan*.

Teori tersebut didasarkan pada beberapa argument pendukung, yakni;

Pertama, sebelum dan sampai pada masa kemerdekaan, eksistensi PA sering mengalami *abuse of authority* dari penguasa; baik status dan kedudukan maupun kewenangannya. Puncaknya adalah pada tahun 1948, ketika PA dihilangkan secara konstitusional melalui UU No. 19 Tahun 1948, dimana yang diakui hanya Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Ketentaraan. Karena mendapatkan protes keras dari umat Islam Indonesia --mengingat UU tersebut tidak sesuai dengan kesadaran hukum masyarakat muslim Indonesia sebagai entitas yang tidak bisa dipisahkan dari masyarakat Indonesia secara keseluruhan--akhirnya UU tersebut mati sebelum diberlakukan. Kenyataan ini membuktikan bahwa, upaya penghapusan PA oleh struktur penguasa secara politis dan konstitusional tidak berhasil, mengingat dorongan sosiologis masyarakat muslim Indonesia agar PA tetap eksis, jauh lebih kuat.

Kedua, pada awal proses pengalihan PA dari Depag berada satu atap di bawah MA atas perintah UU No. 35 tahun 1999, terjadi reaksi keras dalam bentuk penolakan dari umat Islam Indonesia. Bahkan ada yang menyatakan bahwa PA tidak akan disatu atapkan sampai kiamat. Penolakan tersebut dikhawatirkan fungsi PA sebagai pranata sosial hukum Islam akan hilang, mengingat proses pembinaannya secara langsung tidak akan melibatkan umat Islam, serta akan hilang hubungan dan akar historis dengan umat Islam secara keseluruhan --yang direpresentasikan melalui Depag. Makna sebaliknya dari kenyataan ini adalah, dialihkan saja pembinaannya dari Depag ke MA sudah mendapatkan protes keras, apalagi kalau sampai PA dihapuskan. Padahal, pengalihan tersebut merupakan perintah UU dan sesuai dengan teori-teori hukum dan ketatanegaraan modern yang ada. Termasuk, begitu kuatnya faktor sosiologis, menjadikan PA tetap melibatkan MUI dan Depag --representasi dari umat Islam Indonesia--dalam proses pembinaannya, dan ini secara konstitusional diakui dalam UU No. 4

Tahun 2004, walaupun secara teoritis bertentangan dengan teori *separation of power*.

Ketiga, adanya kewenangan PA baik lama maupun baru seiring dengan diundangkannya UU No. 3 Tahun 2006, yakni; ekonomi syariah, zakat, infaq, dan pengangkatan anak, serta penetapan hasil *istbat/ru'yah bilal*. Munculnya kewenangan tersebut prakarsa awalnya bukan dilahirkan dari kebijakan penguasa terkait, melainkan lebih disebabkan karena bidang-bidang hukum tersebut secara sosiologis sudah menjadi praktek keseharian umat Islam, yang penyelesaian sengketanya memerlukan mekanisme peradilan. Inilah yang menjadi alasan utama ketika DPR memasukkan kewenangan penyelesaian sengketa bidang ekonomi syariah ke PA sebagaimana disebut pada UU No. 3 Tahun 2006. Bahkan sesungguhnya, PA seharusnya berwenang menyelesaikan seluruh permasalahan yang menyangkut umat Islam, tidak hanya terbatas pada kewenangan tersebut, termasuk juga menyelesaikan perkara pidana.

Keempat, masih banyak hukum materiil yang dipergunakan sebagai pedoman oleh hakim dalam menyelesaikan perkaranya tidak dalam bentuk undang-undang atau peraturan lainnya, termasuk Kompilasi Hukum Islam. Akibatnya, hakim di Pengadilan Agama harus berijtihad untuk mengambil hukum-hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) termasuk juga dari kitab-kitab fiqh. Akan tetapi sejauh ini, masyarakat pencari keadilan yang berperkara di Pengadilan Agama tidak banyak melakukan protes atau mempertanyakan keabsahannya, bahkan umumnya mereka menerima dan merasa telah mendapatkan rasa keadilan sesuai yang diinginkan. Padahal, bagi negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental, hukum positif dalam bentuk undang-undang atau bentuk peraturan lainnya merupakan sebuah keniscayaan. Mengingat, ada atau tidaknya hukum tergantung pada ada atau tidaknya undang-undang (*legistik*), melanggar hukum atau tidak, indikatornya adalah melanggar atau tidak atas undang-undang.

Kelima, dalam perspektif normatif, eksistensi PA bila diurut akar tunggangnya sampai pada preseden peradilan (*qâdha*) yang dipraktikkan sejak masa Rasulullah S.A.W., karena itu, kehadiran peradilan (Agama) dalam sebuah komunitas masyarakat (muslim) merupakan norma dan ajaran agama (*sunatullah*). Dia ada paralel dan berbanding lurus dengan adanya komunitas masyarakat (muslim). Eksistensi dalam bentuk formal atau in-formal bukan menjadi halangan bagi peradilan (Agama) untuk tetap ada (eksis) di tengah-tengah masyarakat.

Adanya teori *cultural existence theory* beserta beberapa argumen penguatnya, berarti teori tiga elemen sistem hukum (*three elements law system*) sebagaimana dikemukakan Lawrence Meier Friedman, yang mengatakan bahwa efektif tidaknya penegakan hukum tergantung pada ketiga elemen sistem hukum, yakni; *legal structure*, *legal substance*, dan *legal*

culture, tidak berlaku penuh, mengingat hanya *legal culture* yang berpengaruh terhadap perubahan PA dan beberapa aspeknya di era reformasi.

Catatan akhir:

¹Surya Adi, *Apa dan Bagaimana Reformasi*, (Jakarta: Pustaka Intan, 2002), h. 18.

²Paulus E. Lotulung, "Reformasi Penegakan Hukum", dalam buku; *10 Tahun Undang-undang P.A.* Panitia Seminar Nasional 10 Tahun Undang-undang PA kerjasama Ditbinbapera Islam, Fakultas Hukum UI dan PPHIM. (Jakarta: T.P. 1999), h. 140.

³Menteri Negara Koordinator Bidang Pengawasan Pembangunan dan Pendayagunaan Aparatur Negara Republik Indonesia, *Himpunan Hasil Pengkajian Pelaksanaan Tap MPR-RI Nomor X/MPR/1998 berkaitan dengan pemisahan yang tegas antara fungsi-fungsi Yudikatif dan Eksekutif*, Jakarta, Juni 1999.

⁴Per Strand dalam Carlos Santiago Nino, *Transition to Democracy, Corporatism, and Constitutional Reform in Latin America*, (Miami: University of Miami, 1993), h. 54. Lihat juga Peter Paczolay, "Constitutional Transition and Legal Continuity" (1993), 8, *Connecticut Journal of International Law*, h. 560.

⁵H.F. Abraham Amos, *Katastropi Hukum & Quo Vadis Sistem Politik Peradilan Indoneisa: Analisis Sosiologis Kritis Terhadap Prosedur Penerapan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007), h. 82.

⁶Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran*, (Bandung: Mizan, 2007), h. 48.

⁷W.T.Cunningham, *Nelson Contemporary English Dictionary*, (Canada: Thompson and Nelson Ltd, 1982), h. 422.

⁸Brian Thompson, "Constitution is a document which contains the rulers for the operation of an organisation". *Textbook on Constitutional and Administrasi Law*, edisi ke-3, (London: Blackstone Press Ltd., 1997), h. 3.

⁹Syamsuddin Haris, "Memperkuat dan Mengefektifkan Presidensialisme", *Makalah Seminar* yang diselenggarakan DPP Partai Demokrat, Forum Komunikasi Partai Politik dan Politisi untuk Reformasi, bekerjasama dengan Friedrich Naumann Stiftung, Hotel Acasia, Jakarta, 13 Desember 2006, h. 1.

¹⁰Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, cet. Ke-1, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), h. 384

¹¹Anonim. Perubahan UUD 1945, "Presiden: Pemerintah Baru, Konstitusi Baru", *Harian Kompas*, (26 Januari 2008), h. 1

¹²Gianie, "Reformasi Dihadang Krisis Pangan dan Energi" Jajak Pendapat "Kompas" 10 Tahun Reformasi, Rubrik Politik dan Hukum, *Harian Kompas*, (12 Mei 2008), h. 5

¹³Gianie, *Reformasi Dihadang Krisis Pangan dan Energi*, h. 5.

¹⁴Samuel P. Huntington, *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, (1995), h. 13.

¹⁵Nurcholis Madjid, *Demokrasi dan Demokratisasi di Indonesia*, dalam Elsa Pedi Taher (ed.), *Demokratisasi Politik, Budaya dan Ekonomi*, cet. I, (Jakarta: Paramadina, 1994), h. 203.

¹⁶Robert A. Dahl, *Democracy and Its Critics*, dalam Syamsuddin Haris, *Demokrasi di Indonesia*, cet. I, (Jakarta: LP3ES, 1995), h. 5.

¹⁷Strand, *Decisions on Democracy*, h. 54.

¹⁸John Elester, "Forces and Mechanisms in the Constitution Making Process" dalam *Duke Law Journal*, (1995), h. 371.

¹⁹Vernon Bogdanor, 'Conclusion' dalam Vernon Bogdanor (ed.), *Constitution in Democratic Politic*, (t.tp: t.p., 1988), h. 380.

²⁰Andrew Harding, 'May There be Virtue: New Asian Constitutionalism in Thailand', *The Australian Journal of Asian Law*, (2001), 3:3, h. 236.

²¹K.C. Where, *Modern Constitution*, (t.t.: t.p., 1958), h. 145.

²²Brannon P. Denning, "Means to Amend: Theories of Constitutional Change" dalam *Tennessee Law Review*, h. 197-198.

²³Carl J. Friedrich, *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and American*, (New York: Horn Publisher, 1950), h. 141.

²⁴Perubahan pertama ditetapkan tanggal 9 Oktober 1999; Perubahan kedua ditetapkan pada tanggal 8 Agustus 2000; Perubahan ketiga ditetapkan tanggal 9 November 2001; dan perubahan keempat ditetapkan pada tanggal 10 Agustus 2002.

²⁵Abdul Gani Abdullah, 'Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) dan Penciptaan Hukum (*Rechtschepping*) Bagi Para Hakim' dalam *Jurnal Ahkam*, Volume 8 No. 2, September 2006, (Jakarta: Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2006), h. 131.

²⁶Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, h. 385.

²⁷John Elester, *Forces and Mechanisms*, h. 394. Lihat juga Peter H. Russel, *Constitutional Odyssey: Can Canadians Become a Sovereign People?*, Edisi Kedua, (Canada: Best Publisher: 1993), h. 106.

²⁸UU No. 4 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, LN-RI Tahun 2004 Nomor 8, TLN-RI Nomor 4358.

²⁹Secara konstitusional telah dinyatakan di dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945.

³⁰UU No. 35 Tahun 1999. LN-RI Tahun 1999 Nomor 147, TLN-RI Nomor 3879.

³¹Artinya pembinaan terhadap empat lingkungan lembaga peradilan yang ada secara teknis yustisial, administratif, organisatoris, dan finansial berada di tangan MA.

³²Ketentuan Pasal 11 UU No. 14 Tahun 1970, meskipun sudah menegaskan MA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman tertinggi, namun pembinaan badan-badan peradilan non yustisial masih berada di bawah masing-masing departemen.

³³Muhammad Asruin, *Krisis Peradilan: M.A. di Bawah Soeharto*, (Jakarta: ELSAM, 2004), h.232.

³⁴Eugene W. Hickok dan Gary L. McDowell, *Justice vs Law, Court and Politics in American Society*, (New York: The Free Press, 1993), p. 79.

³⁵Theodore L. Becker, *Comparative Judicial Politics, The Political Functioning of Courts*, (London: Oxford University Press, 1978), p. 353.

³⁶UU ini muncul seiring adanya amandemen UUD 1945 yang menyebutkan bahwa pemegang kekuasaan kehakiman terdapat Mahkamah Konstitusi selain MA, maka UU No. 35 Tahun 1999 mengalami perubahan untuk disesuaikan dengan UUD 1945 menjadi UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

³⁷Pasal 24 ayat (2) UUD 1945; "kekuasaan kehakiman dilakukan oleh MA dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan PA, lingkungan peradilan tatausaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi".

³⁸Menjadi *conditio sine qua non* karena secara historis merupakan salah satu mata rantai Peradilan Islam yang berkesinambungan sejak masa Rasulullah.

³⁹C. Van Vollenhoven, *Orientasi dalam Hukum Adat Indonesia*, terj., (Jakarta: Penerbit Djambatan-Inkultra Foundation Inc., 1981), h. 51.

⁴⁰Soetandyo Wignjosebroto, "Dari Hukum Kononial ke Hukum Nasional, Suatu Telaah Mengenai Transplantasi Hukum ke Negara-Negara Tengah Berkembang Khususnya Indonesia", *Pidato Pengukuhan*, Guru Besar Sosiologi Hukum Fakultas Ilmu Sosial dan Politik Universitas Airlangga, Surabaya, 4 Maret 1989, h. 16.

⁴¹Satjipto Rahardjo, *Struktur Hukum Modern*, (Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Dipenogoro, 2004), h. 30.

⁴²UU ini merupakan aturan penting tentang peradilan pada masa Pemerintahan RI Yogyakarta. UU ini bermaksud mengatur Peradilan dan sekaligus mencabut dan menyempurnakan isi UU No. 7 Tahun 1947 yang mulai berlaku pada tanggal 3 Maret 1947.

⁴³Ketentuan tersebut disebutkan pada Pasal 6 UU No. 19 Tahun 1948.

⁴⁴Dinyatakan pada Pasal 35 ayat (2) UU No. 19 Tahun 1948.

⁴⁵Lahirnya UU tersebut menimbulkan reaksi dari berbagai pihak. Dari Ulama Sumatera seperti Aceh, Sumatera Barat, dan Sumatera Selatan menolak kehadiran UU tersebut. Zuffran Sabrie (ed.), *Pengadilan Agama di Indonesia: Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-Undangannya*, (Jakarta: Dit-Bin Bapera Depag RI, 1999), h. 21.

⁴⁶A. Zaenal Abidin, "Rule of Law dan Hak-hak Sosial Manusia dalam Rangka Pembangunan Nasional di Indonesia", *Majalah LPHN*, No. 10, 1970, h. 43.

⁴⁷Dalam ketentuan Pasal 19 UU tersebut disebutkan "*demi kepentingan revolusi, kebornatan negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, presiden dapat turut campur dalam soal-soal pengadilan*". UU No. 19 Tahun 1964, LN No.107 tahun 1964. Harief Harahap, *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia Buku II*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1973), h. 57.

⁴⁸Soerjono Soekanto, "Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum", *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia*, (Jakarta: 14 Desember 1983), h. 2.

⁴⁹Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, (Jakarta: Ghalia, 1986), h. 10. Konsep *rechtsstaat* menghendaki adanya pengakuan hak asasi manusia, trias politika, pemerintahan berdasarkan UU, dan adanya peradilan administrasi, Todung Mulya Lubis, *In Search of Human Rights: Legal Political Dilemmas of Indonesia New Order 1966-1990*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993), h.88.

⁵⁰Satjipto Rahardjo, *Positivisme dalam Ilmu Hukum*, (Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Dipenogoro Semarang, 2000), h. 45.

⁵¹A.V. Dicey, *An Introduction in the Study of the Laws of the Constitution*, (London: English Language Book Society and Macmillan, 1952), h.202.

⁵²Teori *separation of power* dikemukakan John Locke (1632-1704 M) dalam bukunya "*Two Treatises on Civil Government* (1690)" dan Montesquieu (1689-1721 M) dalam bukunya berjudul, *The Spirit of Laws*, terj. M. Khoiril Anam, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik*, (Bandung: Nusa Media, 2007), Cet. Ke1. Ia mengharuskan adanya pemisahan antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

⁵³Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000), Cet. Ke 21, h. 155.

⁵⁴Dikatakan *division of power* karena kedaulatan dipandang berada di tangan rakyat sebagai penjelmaan seluruh rakyat yang berdaulat. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia, 2007), h. 166.

⁵⁵Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar*, h. 155

⁵⁶UU tersebut merupakan perubahan atas UU No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, karena tidak sesuai lagi dengan keadaan, maka dikeluarkan UU No. 14 Tahun 1970.

⁵⁷Hal ini disebabkan karena pembinaan terhadap lembaga peradilan ada dua badan yang bertindak selaku pembina, yaitu M.A. dan Departemen (Kehakiman dan Agama).

⁵⁸Kantor Menteri Negara Koordinator Bidang Pengawasan Pembangunan dan Pendayagunaan Aparatur Negara RI, *Himpunan Hasil Pengkajian*.

⁵⁹Rancangan Undang-undang tersebut diserahkan Pemerintah dalam hal ini Presiden pada tanggal 8 Desember 1988.

⁶⁰RUU tersebut disahkan menjadi UU No. 7 Tahun 1989 pada tanggal 29 Desember tahun 1989. UU ini menggantikan semua Peraturan yang tidak sesuai dengan UUD 1945 dan UU Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman No.14 Tahun 1970.

⁶¹Theodore L. Becker, *Comparative Judicial Politics*, p. 353.

⁶²Montesquieu, *The Spirit*, h. 64. Lihat juga, Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar*, h. 152.

⁶³M. Scheltema, *De Rechtsstaat*, dalam J.W.M. Engels (et.all), *De Rechtsstaat Herdacht*, (Zwollw: Tjeenk Willink, 1989), h. 15-17.

⁶⁴Herbert Jacob, *Court, Law, and Politics in Comparatif Perspektif*, h. 609.

⁶⁵Lawrence Meir Friedman, *American Law: an Introduction*, second edition, (New York: W.W. Norton & Company, 1998), p. 21.

⁶⁶Friedman, *American Law*, p. 21.

⁶⁷Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), h. 9.

⁶⁸Dalam penelitian ini, peneliti terlibat sebagai salah seorang anggota *coordinating body*. Keterlibatan tersebut dari sejak *Brain storming* dengan pihak LDF, pembahasan tor, questioner, sampai pada pembahasan/seminar hasil penelitian. Survey ini dilaksanakan atas kerjasama IALDF, Famili Court of Australia, dan Dirjen Badilag MA RI.

⁶⁹Cate Sumner (peny.), "Memberi Keadilan Bagi Para Pencari Keadilan Sebuah Laporan Tentang Pengadilan Agama Indonesia: Penelitian Tahun 2007 tentang Akses dan Kesetaraan", *Rangkuman Temuan Penelitian*, (Jakarta: t.p., 2008), h. 4.

⁷⁰Cate Sumner (peny.), *Memberi Keadilan Bagi Para Pencari Keadilan*, h. 18-19.

⁷¹D.J. Colligan, *Due Process and Fair Procedures, a Study of Administratif Prosedurs*, (Oxford: Clarindon Press, 1996), p.10.

⁷²Wahyu Widiana, *Permasalahan dan Kebijakan Pembinaan Administrasi PA, Hand Out*, Jakarta, 2008, h. 3-4.

⁷³Lihat, Anonim, "Citizens' Perceptions of the Indonesian Justice Sector", *Survey Report*, (Jakarta: The Asia Foundation, 2005). Survey ini dilakukan kerjasama The Asia Foundation dengan An AC Nielsen. Lihat h. 7.

⁷⁴*Performance* ini diukur dari apa yang dilihat, didengar, atau pengalaman langsung yang dialami oleh responden. Lihat, Anonim, *Citizens' Perceptions*, h. 62.

⁷⁵Anonim, *Citizens' Perceptions*, h. 66.

⁷⁶Colligan, *Due Process*, p. 10.

⁷⁷Dacey, *An Introduction*, p. 185.

⁷⁸Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesinambungan dan Perubahan*, terj. Nirwo dan AE. Priyono, (Jakarta: LP3ES, 1990), h. 424-438.

⁷⁹Kompetensi Pengadilan Agama di Jawa dan Madura sebagaimana telah diatur oleh Staatsblad 1882 No.152 mengalami perubahan sehubungan dengan munculnya teori *Receptie* di atas. Kewenangan Pengadilan Agama di Jawa dan Madura diubah dengan Staatsblad 1937 No.116 dan No.610. A. Qadri Azizy, *Elektisisme Hukum*

Nasional; *Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, (Yogyakarta: Gema Meida, 2002), h. 155.

⁸⁰Dinyatakan dalam Pasal 2 Staatsblad 1882 No.152 sebagaimana telah diubah dan disempurnakan oleh Staatsblad 1937 No.116 dan No.610.

⁸¹Misalnya, ketika lahir UU No. 19 Tahun 1948 menetapkan hanya ada tiga lingkungan peradilan, yakni; Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Ketentaraan. Sedangkan untuk status dan kedudukan PA tidak diakui. Namun, untuk kewenangannya yang selama ini dimiliki PA, tetap ada.

⁸²Sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 29 tahun 1957 yang merupakan dasar hukum dibentuknya secara resmi Pengadilan Agama di Aceh. Kemudian PP No. 29 Tahun 1957 tersebut dicabut dan diganti dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1957 tentang Pembentukan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah di luar Jawa dan Madura serta Kalimantan Selatan dan sebagian Kalimantan Timur.

⁸³Wahyu Widiana, "Pasang Surut PA dalam Politik Hukum Indonesia", *Makalah*, kuliah umum UNISMA Malang 17 April 2004, h. 3.

⁸⁴Kewenangan ini bisa lepas seandainya pengujian (*judicial review*) atas UU No. 1 Tahun 1974 yang diajukan oleh M. Insa khususnya mengenai syarat dan ketentuan poligami dikabulkan oleh hakim Mahkamah Konstitusi.

⁸⁵Bunyi Pasal 12 PP No. 28 Tahun 1977 adalah "Penyelesaian perselisihan sepanjang yang menyangkut persoalan perwakafan tanah disalurkan melalui Pengadilan Agama setempat dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku". LN No. 38 Tahun 1977, TLN No. 3107.

⁸⁶Undang-Undang Nomor. 7 Tahun 1989. Pasal 49 yang menyebut enam kekuasaan PA, yakni; perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, dan wakaf, yang diurai dalam penjelasan pasal tersebut menjadi 22 macam kewenangan.

⁸⁷Meskipun demikian, masih ada beberapa kekurangan dari UU ini, antara lain; (1) masih adanya pilihan hukum tentang hukum waris, (2) masih memerlukan Peradilan Umum dalam menangani sengketa hak milik keperdataan mengenai obyek yang perkaranya sedang ditangani oleh PA.

⁸⁸H.A.R. Gibb, *Aliran-aliran Modern dalam Islam*, terj. Machnun Husain, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993), h. 145.

⁸⁹Muhammad Daud Ali, "Hukum Islam, UUPA, dan Masalahnya", dalam Cik Hasan Bisri (ed.), *Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia*, (Bandung: Ulii Albab Press, 1997) h. 73.

⁹⁰Daud Ali, *Hukum Islam*, h. 73-74.

⁹¹Di beberapa daerah, hukum Islam telah menjadi *world view* masyarakat yang keberadaannya selalu dipegang teguh dan dijadikan landasan kehidupan (*way of life*) masyarakat sekitar. Di Sumatera terkenal; "*Adat bersendi Syara'*, *Syara'* Bersendi Kitabullah", dan "*Syara'* Mengata, *Adat Memakai*". A.M. Datuk Marhun Batuah & D.K. Bagindo Tananeh, *Hukum Adat dan Adat Minangkabau*, (Jakarta: NV. Poesaka Asli).

⁹²Di Aceh dan Minangkabau (Padang), hukum Islam diterima tanpa *reserve*, sederajat dengan hukum adat atau tradisi leluhur setempat, dan keduanya merefleksikan bagaimana kental dan menyatunya hubungan antara hukum Islam dengan hukum adat setempat. Taufiq Abdullah "Adat dan Islam: Suatu Tinjauan tentang Konflik di Minangkabau", dalam Taufiq Abdullah, (ed.), *Sejarah dan Masyarakat: Lintasan Historis Islam di Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 1987), h. 104.

⁹³Gani Abdullah, *Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, h. 131.

⁹⁴Misalnya pelanggaran atas UU Perkawinan (UUP) dan peraturan pelaksanaannya serta memperkuat landasan hukum Mahkamah Syar'iyah dalam melaksanakan kewenangannya di bidang jinayah.

⁹⁵Ada 22 macam kewenangan yang diatur dalam penjelasan Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006. Diantaranya adalah; Perkawinan, Waris, Wasiat, Hibah, Wakaf, Shagah,

Infak, Zakat, Ekonomi Syari'ah, Penetapan pengangkatan anak, penetapan hasil hisab/rukyat dan lainnya.

⁹⁶Eugen Ehrlich dalam Soerjono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat*, (Jakarta: Rajawali, 1985), 19.

⁹⁷Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1991), h. 37.

⁹⁸David N. Schiff, "Hukum Sebagai Suatu Fenomena Sosial", dalam Adam Podgorecki dan Christopher J. Whelan "Sociological Approaches to Law", terj. Rnc. Widyarningsih dan Kartasapoetra, *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), h. 275.

⁹⁹David N. Schiff, *Hukum Sebagai Suatu Fenomena*, h. 253.

¹⁰⁰David N. Schiff, *Hukum Sebagai Suatu Fenomena*, h. 287.

¹⁰¹*Legal substance* menurut Friedman adalah; *the substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should be have*. Friedman, *American Law*, h. 14.

¹⁰²Friedman, *American Law*, h. 75.

¹⁰³Lili Rasjidi, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, (Bandung: Mandar Maju, 2003), h. 146.

¹⁰⁴*Legal Structure* dan *legal substance* merupakan satu kesatuan sistem. *Systema* yang berarti "Suatu keseluruhan yang tersusun dari sekian banyak bagian (*whole compound of several parts*). William A. Shrode and Dan Voich, *Organization and Management; Basic System Concepts*, (Malaysia: Irwin Book Co., 1974), h. 115.

¹⁰⁵Wahyu Widian, *Wawancara Pribadi* diruang kerjanya hari Selasa tanggal 22 Januari 2008.

¹⁰⁶Supomo-Jokusutomo, *Sejarah Politik Hukum Adat*, (Jakarta: t.t.t. 1985), h. 6.

¹⁰⁷H. Arso Sastroatmodjo & H.A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1975), h. 11-12.

¹⁰⁸Idris Ramulyo, *Azas-azas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997), h. 12.

¹⁰⁹Cik Hasan Bisri, *P.A. di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), h. 108.

¹¹⁰Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000), h. 59.

¹¹¹Wahyu Widian, *Pasang Surut P.A*, h. 4.

¹¹²Mahsun Fuad, *Hukum Islam Indonesia; Dari Nalar Partisipatoris Hingga Emansipatoris*, (Yogyakarta: LKiS, 2005), h. 257.

¹¹³Rifyal Ka'bah, *Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Universitas Yarsi Jakarta, 1999), h. 6-7.

¹¹⁴Kompilasi berbeda dengan kodifikasi atau unifikasi. Secara bahasa, ia merupakan proses kegiatan pengumpulan berbagai bahan dan data yang diambil dari berbagai sumber buku untuk disusun kembali ke dalam sebuah buku baru yang lebih teratur dan sistematis. C. Kruyskamp dan F De Tollenaere, *Van Dale's Xiluw Groot Waardenboek der Nedeerlandse Taal*, (Gavenhage: Martinus Nijhoff, 1950), h. 349.

¹¹⁵"Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang dibuat oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum". H.A.S. Natabaya, *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006), h. 17.

¹¹⁶Natabaya, *Sistem Peraturan*, h. 234.

¹¹⁷UU No. 10 Tahun 2004 Pasal 7. LN RI Tahun 2004 Nomor 53, TLN RI Tahun 2004 Nomor 4389.

¹¹⁸Natabaya, *Sistem Peraturan*, h. 17.

- ¹¹⁹Natabaya, *Sistem Peraturan*, h. 117-118.
- ¹²⁰S. Adiwinata, *Kamus Istilah Hukum*, (Jakarta: Intermasa, 1986), h. 5.
- ¹²¹Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Edisi II, (Yogyakarta: Liberty, 1988), h. 30
- ¹²²Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, h. 31
- ¹²³Ini artinya bersifat tawaran atau dalam bahasa lain sebagai alternatif. Soedjono Dirdjosiswono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cet ke-1, (Jakarta: Rajawali, 1984), h. 212.
- ¹²⁴Adiwinata, *Kamus Istilah Hukum*, h. 44.
- ¹²⁵Abdul Manan, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006), h. 296.
- ¹²⁶Gani Abdullah, *Penemuan Hukum (Rechtsvinding)*, h. 36.
- ¹²⁷Ibrahim Husein, *Fiqh Perbandingan, Masalah Pernikahan*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003), h. 15-16.
- ¹²⁸Dalam segi tertentu ia bisa disebut juga *unwritten law* meski tidak sama persis. R. Abdoe Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, h. 12.
- ¹²⁹Teori ini berpangkal pada perbedaan antara hukum positif (hukum yang berlaku) dengan hukum yang hidup (*living law*) dalam masyarakat. Eugen Ehrlich dalam Soerjono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat*, (Jakarta: Rajawali, 1985), 19.
- ¹³⁰Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, (Jakarta: Rajawali, 1991), h. 37.
- ¹³¹*Ius Constitutum* adalah hukum yang sekarang atau hukum yang ada. S. Adiwinata, *Kamus Istilah Hukum*, h. 58.
- ¹³²W. Friedman, *Legal Theory*, edisi ke-3, (London: Steven & Sons Limited, 1953), h. 191.
- ¹³³R. Otje Salman, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, (Bandung: Armico, 1999), h. 52
- ¹³⁴Menurut Friedman *legal substance* adalah: "*the substance is composed of substantive rules and rules about how institutions should be have*". Friedman, *American Law*, h. 14.
- ¹³⁵Achmad Ali, *Keterpurukan Hukum*, h. 2.
- ¹³⁶Friedman, *American Law*, h. 14.
- ¹³⁷Azyumardi Azra, "Kata Sambutan" dalam Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Press, 2004), h. xvii.
- ¹³⁸Sajuti Thalib, *Receptio A Contrario: Hubungan Hukum Adat dan Hukum Islam*, (Jakarta: Bina Aksara, 1985), h. 7.
- ¹³⁹Mohammad Daud Ali, *Hukum Islam di PA*, (kumpulan tulisan), (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h. 225.

Daftar Pustaka

- Abdullah, Abdul Gani. Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) dan Penciptaan Hukum (*Recshsschepping*) Bagi Para Hakim" dalam *Jurnal Ahkam*, Volume 8 No. 2, September 2006; Jakarta: Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2006.
- Abdullah, Taufiq, (ed.), *Sejarah dan Masyarakat: Lintasan Historis Islam di Indonesia*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 1987.

- Abidin, A. Zaenal, "Rule of Law dan Hak-hak Sosial Manusia dalam Rangka Pembangunan Nasional di Indonesia", *Majalah LPHN*, No. 10, 1970.
- Adi, Surya, *Apa dan Bagaimana Reformasi*, Jakarta: Pustaka Intan, 2002.
- Ali, Achmad, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002.
- Ali, Muhammad Daud, "Hukum Islam, UUPA, dan Masalahnya", dalam Cik Hasan Bisri, *Bunga Rampai Peradilan Islam di Indonesia*, Bandung: Ulil Albab Press, 1997.
- Ali, Mohammad Daud, *Hukum Islam di P.A.* (kumpulan tulisan), Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Amos, H.F. Abraham, *Katastropi Hukum & Quo Vadis Sistem Politik Peradilan Indonesia: Analisis Sosiologis Kritis Terhadap Prosedur Penerapan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Anonim, "Citizens' Perceptions of the Indonesian Justice Sector", *Survey Report*, Jakarta: The Asia Foundation, 2005.
- Anonim, Perubahan UUD 1945, "Presiden: Pemerintah Baru, Konstitusi Baru", *Harian Kompas*, 26 Januari 2008.
- Asrun, Muhammad, *Krisis Peradilan: MA di Bawah Soeharto*, Jakarta: ELSAM, 2004.
- Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005.
- , *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer Kelompok Gramedia, 2007.
- Azizy, A. Qadri, *Elektisisme Hukum Nasional; Kompetisi antara Hukum Islam dan Hukum Umum*, Yogyakarta: Gema Meida, 2002.
- Batuah. A.M. Datuk Marhun & D.K. Bagindo Tananeh, *Hukum Adat dan Adat Minangkabau*, Jakarta: NV. Poesaka Asli.
- Becker, Theodore L., *Comparative Judicial Politics, The Political Functioning of Courts*, London: Oxford University Press, 1978.
- Bisri, Cik Hasan, *Peradilan Agama di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.
- Bogdanor, Vernon, "Conclusion" dalam Vernon Bogdanor (ed.), *Constitution in Democratic Politic*, t.tp: t.p., 1988.
- Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2000.
- Colligan, D.J. *Due Process and Fair Procedures, a Study of Administratif Procedures*, Oxford: Clarindon Press, 1996.
- Cunningham, W.T., *Nelson Contemporary English Dictionary*, Canada: Thompson and Nelson Ltd, 1982.

- Dahl, Robert A., *Democracy and Its Critics*, dalam Syamsuddin Haris, *Demokrasi di Indonesia*, cet. I, Jakarta: LP3ES, 1995.
- Denning, Brannon P., "Means to Amend: Theories of Constitutional Change" dalam *Tennessee Law Review*.
- Dicey, A.V., *An Introduction in the Study of the Laws of the Constitution*, London: English Language Book Society and Macmillan, 1952.
- Dirdjosiswono, Soedjono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rajawali, 1984.
- Elester, John, "Forces and Mechanisms in the Constitution Making Process" dalam *Duke Law Journal*, 1995.
- Ehrlich, Eugen, dalam Soerjono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat*, Jakarta: Rajawali, 1985.
- Fuad, Mahsun, *Hukum Islam Indonesia; dari Nalar Partisipatoris hingga Emansipatoris*, Yogyakarta: LKiS, 2005
- Friedman, Lawrence Meir, *American Law: an Introduction*, second edition, New York: W.W. Norton & Company, 1998.
- Friedrich, Carl J., *Constitutional Government and Democracy: Theory and Practice in Europe and American*, New York: Horn Publisher, 1950.
- Gianie, "Reformasi Dihadang Krisis Pangan dan Energi" Jajak Pendapat "Kompas" 10 Tahun Reformasi, Rubrik Politik dan Hukum, *Harian Kompas*, 12 Mei 2008.
- Gibb, H.A.R., *Aliran-aliran Modern dalam Islam*, terj. Machnun Husain, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1993.
- Harahap, Harief. *Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia Buku II*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1973.
- Harding, Andrew, May There be Virtue: 'New Asian Sonstitutionalism in Thailand' (2001), 3:3 *The Australian Journal of Asian Law*.
- Haris, Syamsuddin, "Memperkuat dan Mengefektifkan Presiden-sialisme", *Makalah Seminar yang diselenggarakan DPP Partai Demokrat, Forum Komunikasi Partai Politik dan Politisi untuk Reformasi, bekerjasama dengan Friedrich Naumann Stiftung, Hotel Acasia, Jakarta, 13 Desember 2006*.
- Hickok, Eugene W. dan Gary L. McDowell, *Justice v.s. Law, Court and Politics in American Society*, New York: The Free Press, 1993.
- Huntington, Samuel P., *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*, (1995).
- Husein, Ibrahim, *Fiqh Perbandingan, Masalah Pernikahan*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003.
- Indrayana, Denny, *Amandemen UUD 1945 Antara Mitos dan Pembongkaran*, Bandung: Mizan, 2007.
- Jokosutomo, Supomo, *Sejarah Politik Hukum Adat*, Jakarta: t.tt. 1985.
- Ka'bah, Rifyal, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Universitas Yarsi Jakarta, 1999.

- Kartasapoetra, Widyaningsih, *Pendekatan Sosiologis Terhadap Hukum*, Jakarta: Bina Aksara, 1987.
- Kruyskamp dan F De Tollenaere, *Van Dale's Xileuw Groart Waardenboek der Nedeerlandse Taal*, Gavenhage: Martinus Nijhoff, 1950.
- Lev, Daniel S., *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*, terj. Nirwoo dan AE. Priyono, Jakarta: LP3ES, 1990.
- Lotulung, Paulus E., "Reformasi Penegakan Hukum," dalam buku; *10 Tahun Undang-undang PA*, Panitia Seminar Nasional 10 Tahun Undang-undang PA kerjasama Ditbinbapera Islam, Fakultas Hukum UI dan PPHIM. Jakarta: t.p. 1999.
- Lubis, Todung Mulya, *In Search of Human Rights: Legal Political Dilemmas of Indonesia New Order 1966-1990*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993.
- Madjid, Nurcholis, *Demokrasi dan Demokratisasi di Indonesia*, dalam Elsa Pedi Taher, (ed.), *Demokratisasi Politik, Budaya dan Ekonomi*, cet. I, Jakarta: Paramadina, 1994.
- Manan, Abdul, *Reformasi Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2006.
- Menteri Negara Koordinator Bidang Pengawasan Pembangunan dan Pendayagunaan Aparatur Negara Republik Indonesia, *Himpunan Hasil Pengkajian Pelaksanaan Tap MPR-RI Nomor X/MPR/1998 berkaitan dengan pemisahan yang tegas antara fungsi-fungsi Yudikatif dan Eksekutif*, Jakarta, Juni 1999.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 1988
- Montesquieu, *The Spirit of Laws*, terj. M. Khoiril Anam, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik*, Bandung: Nusa Media, 2007
- Natabaya, H.A.S., *Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2006.
- Paczolay, Peter, "Constitutional Transition and Legal Continuity" (1993), 8, *Connecticut Journal of International Law*
- Rahardjo, Satjipto, *Struktur Hukum Modern*, Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Dipenogoro, 2004.
- _____. *Positivisme dalam Ilmu Hukum*, Semarang: Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Dipenogoro Semarang, 2000.
- Ramulyo, Idris, *Axas-axas Hukum Islam: Sejarah Timbul dan Berkembangnya*, Jakarta: Sinar Grafika, 1997.
- Rofiq, Ahmad, *Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, 2000.
- Russel, Peter H., *Constitutional Oddysey: Can Canadians Become a Sovereign People?* edisi kedua, Canada: Best Publisher: 1993.

- Sabrie, Zuffran, (ed.), *Pengadilan Agama di Indonesia: Sejarah Perkembangan Lembaga dan Proses Pembentukan Undang-Undangnnya*, Jakarta: Dit-Bin Bapera Depag RI, 1999.
- Salman, R. Otje, *Ikhtisar Filsafat Hukum*, Bandung: Armico, 1999.
- Sastroatmodjo, Arso & H.A. Wasit Aulawi, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Jakarta: Bulan Bintang, 1975
- Scheltema, M., *De Rechtsstaat*, dalam J.W.M. Engels, *et.al.*, *De Rechtsstaat Herdacht*, Zwollw: Tjeenk Willink, 1989
- Soekanto, Soerjono, "Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum", *Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Unviersitas Indonesia*, Jakarta: 14 Desember 1983.
- _____, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, Jakarta: Rajawali, 1991.
- Suma, Muhammad Amin, *Himpunan Undang-undang Perdata Islam dan Peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Press, 2004.
- Sumner, Cate, (ed.), "Memberi Keadilan Bagi Para Pencari Keadilan Sebuah Laporan Tentang Pengadilan Agama Indonesia: Penelitian Tahun 2007 tentang Akses dan Kesetaraan", *Rangkuman Temuan Penelitian*, Jakarta: t.p., 2008.
- Thalib, Sajuti, *Receptio A Contrario: Hubungan Hukum Adat dan Hukum Islam*, Jakarta: Bina Aksara, 1985.
- Thompson, Brian, "Constitution is a document which contains the rulers for the operation of an organitation". *Textbook on Constitutional and Administrasi Law*, edisi ke-3, London: Blackstone Press Ltd., 1997.
- Vollenhoven, C. Van, *Orientasi dalam Hukum Adat Indonesia* (seri terjemah), Jakarta: Penerbit Djambatan-Inkultra Poundation Inc., 1981.
- Wahyono, Padmo, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta: Ghalia, 1986.
- Where, K.C., *Modern Constitution*, t.tt.: t.p., 1958.
- William A. Shrode and Dan Voich, *Organization and Management; Basic System Concepts*, Malaysia: Irwin Book Co., 1974.